

## A OBRIGATORIEDADE DA SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO DO MAIOR DE 60 ANOS

GARCIA, Elaini Luizari<sup>1</sup>

### RESUMO

A presente abordagem tem por objetivo, refletir acerca da inconstitucionalidade do disposto no artigo 1.641 do Código Civil inciso II, que trata da obrigatoriedade de adoção do regime de separação bens, para o casamento celebrado com pessoa maior de 60 anos. O desenvolvimento do assunto proposto se faz fundado nos dispositivos constitucionais aplicáveis ao caso e fundamentos principiológicos estruturais do Direito Família e Direito Patrimonial, originando a partir dessa interpretação a crítica sobre a discriminação etária quanto a idade de 60 anos indicada no Código Civil como critério restritivo.

**Palavras-chave:** separação obrigatória de bens, casamento, idoso, princípio da igualdade

### ABSTRACT

To present abordage it has for objective, to contemplate concerning the no-constitutionality of the determination in the article 1.641 of the Code Civil interruption II, that is about the obrigatoriedade of adoption of the regime of separation goods, for the marriage celebrated with larger person 60 years old. The development of the proposed subject makes himself founded in the applicable constitutional devices to the case and foundations structural principiológicos of the Right Family and Patrimonial Right, originating starting from that interpretation the critic about the age discrimination as the 60 year-old age indicated in the Civil Code as restrictive approach.

**Keywords:** obligatory separation of patrimony, marriage, senior, beginning of the equality

## 1. INTRODUÇÃO

A importância conferida à Família pelo Direito Civil, desde há muito a coloca como ente despersonalizado no seio da sociedade, a qual pela dinâmica desempenhada em suas relações

---

<sup>1</sup> Docente do curso de Direito na Associação Cultural e Educacional de Garça-SP.- ACEG  
[elaini.luzari@hotmail.com.br](mailto:elaini.luzari@hotmail.com.br)

internas, ou seja, entre os membros que a compõe, revela-se como fator propulsor do Direito, a medida que serve de referencial para a elaboração de Leis cujo conteúdo seja eminentemente no âmbito familiar, sem prejuízo da projeção de seus efeitos para outros ramos do Direito, como ocorre por exemplo no que tange ao Direito Patrimonial e Tutelar.

O ordenamento jurídico tem especial interesse na proteção da Família, pois o próprio surgimento e manutenção do Estado, enquanto Instituição de Direito Público, decorre justamente do surgimento da sociedade organizada, a qual é composta eminentemente pela Família, daí porque as normas de Direito de Família são normas essencialmente de Direito Público, pois estão diretamente relacionadas como o próprio direito existencial, relacionado com a concepção da pessoa humana, e nisso está a justificativa para a vedação a qualquer renúncia a direitos de origem familiar.

Aliás, nessa linha de raciocínio fica patente a intenção legislativa do Constituinte quando se interpreta o Direito de Família á luz da Constituição, os artigos 226 e 227 CF/88 que culminaram com grandes alterações da concepção da Família fundadas na “personalização” do Direito Civil, a medida que passa a reconhecer a legitimidade de outras formas vida conjugal, confere igualdade entre o homem e a mulher- o que sem dúvida propicia um ambiente familiar com maior grau de comprometimento e envolvimento material e afetivo entre seus membros, reconhecendo também a igualdade entre os filhos de qualquer origem, bem como permitindo a dissolução do vínculo matrimonial, uma vez que a constituição da família passa a ser fundada no afeto.

Assim, qualquer abordagem jurídica acerca da Família remete a incidência de normas cogentes e de caráter público, sendo o Casamento o meio mais importante pelo qual a Família se constitui.

Contudo, a celebração do Casamento remete a outra questão também importante que diz respeito aos efeitos patrimoniais conferidos ao Casamento, e nesse caso as normas aplicáveis são de âmbito privado, conferindo portanto aos interessados plena liberdade de se auto-regulamentar.

Nesse sentido o artigo 1.639 caput do Código Civil estabelece: **“é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular quanto a seus bens, o que lhes aprouver”**, ressaltando-se que essa enunciação é irrestrita por estar inserida no Princípio da Autonomia Privada.

Assim, em estrita observância á Liberdade e á Dignidade, os nubentes tem á sua disposição a prerrogativa de escolherem as regras patrimoniais que melhor atenda seus interesses nessa nova etapa de sua vida que implicará por excelência na comunhão plena de vida, trazendo por conseguinte deveres e direitos para ambos os cônjuges, de forma que sendo o casamento um negócio jurídico complexo cujos efeitos patrimoniais vincula os nubentes, não se pode retirar dos próprios interessados a faculdade de livremente disporem sobre os deveres patrimoniais assumidos.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1- A Obrigatoriedade do regime da Separação Bens**

Muito embora todo o fundamento principiológico acerca do Regime de Bens disponibilizado aos nubentes, por implicar nos efeitos patrimoniais do casamento, tem-se no artigo 1.641 inciso II, o qual pede-se *vênia* para transcrição:

“ É obrigatório o regime de separação de bens no casamento:

I-(...)

II- da pessoa maior de sessenta anos

III-(...)

Na realidade tal dispositivo muito embora tenha sido elaborado com uma preocupação protetiva em benefício daquela pessoa que já possui toda uma história de vida, em razão dos sessenta anos já vividos e concretizada via de regra num patrimônio, busca evitar os efeitos no âmbito patrimonial de aventuras afetivas desastrosas que possa vir “mascaradas” sob a forma do casamento que envolva pessoa maior de 60 anos, buscando evitar também que a idade de 60 anos sirva como “incentivo” para o matrimônio para aquele nubente com pretensões sucessórias.

Muito embora a intenção legislativa seja pertinente, tem-se contudo nessa imposição quanto ao regime obrigatório em razão da idade uma ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em razão da conotação preconceituosa em relação aqueles maiores de 60 anos, somente pelo fato de terem ultrapassado determinada idade aleatoriamente fixada pelo legislador.

Esse discrimen implica também em ofensa ao Princípio da Isonomia, pois injustificadamente confere tratamento desigual ao maior de 60 anos, tratando-o como absolutamente incapaz para o ato de contrair matrimônio por outro regime de bens que não seja o da separação obrigatória.

Ora, se para todos os atos da vida civil o maior de 60 anos tem capacidade plena, não se justifica a restrição á essa capacidade para a prática de determinados atos!

Aliás, essa visão esta em total desarmonia com a sociedade atual em que a Longevidade é uma das maiores conquistas da ciência, revelando total inconstitucionalidade a pretensão de se vincular uma limitação física representada pelos 60 anos, como se fosse a mesma coisa que incapacidade intelectual, discernimento e manifestação da vontade de forma válida, livre e consciente. A idade funcional difere da idade fisiológica.

A Longevidade é um fato consumado que é marca do século XXI, aliás o perfil da composição etária da sociedade está sendo alterado e é preciso que as estruturas sociais e a própria sociedade esteja preparada para esta nova realidade, pois certamente os efeitos serão visivelmente constatados em grande parte das relações jurídicas.

O impacto da Longevidade tem relevância tanto social, no que tange a integração das pessoas mais velhas em seu pleno funcionamento- abolindo portanto aquela idéia ultrapassada de que a “pessoa mais velha”, não pode trabalhar, não pode produzir, não pode pensar, não pode consumir (a não ser remédios!), não pode usufruir da sexualidade... enfim, só pode esperar a morte chegar, e de preferência calado!!

O impacto da Longevidade tem relevância também jurídica a medida que possibilita a prorrogação dos deveres/direitos dessa pessoa, a exemplo de contribuição Previdenciária, ou mesmo quebra de paradigma no âmbito das relações de trabalho em que preconceituosamente se tem como inapta para o trabalho a pessoa após os 50 anos. Com isso permite-se exigir dos governantes que sejam mais atuantes e preocupados com políticas públicas voltadas ao bem estar e a Dignidade da pessoa idosa priorizando a questão da qualidade de vida.

### **3. CONCLUSÃO**

Denota-se totalmente paradoxal o tratamento conferido como absolutamente incapaz ao maior de 60 anos que especificamente para o casamento, se vê obrigado a adotar o regime da

separação de bens, quando a própria realidade demonstra que os sexagenários continuam integrados á sociedade, trabalhando, produzindo e principalmente colaborando com sua experiência e competência, nas mais diversas camadas sociais, aliás, a Cúpula legislativa, executiva e judiciária em sua maioria é composta por sexagenários que a todo momento decidem a vida de toda população brasileira!

E nesse ponto fica exposto a inconstitucionalidade da restrição imposta, pois é fundada na idade para o caso específico de celebração do casamento, ao passo que em outra circunstância inexistente essa restrição que envolva a idade.

A lei não deve perseguir, nem tampouco beneficiar seus destinatários, deve sim servir como instrumento regulador da vida social tratando equitativamente todas as pessoas.

Assim, não é no critério de diferenciação escolhido, nesse caso representado pela idade, que se deve averiguar a ocorrência de ofensa ao Princípio Isonômico, mas sim se esse discrimen encontra justificativa para atribuir específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade.

Desse modo, verifica-se que no presente apontamento o critério diferenciador fundado no patamar etário, não encontra suporte legal que o autoriza desequiparar especificamente para a celebração do casamento impondo a obrigatoriedade do regime de Separação Bens.

#### **4. REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição Federal da República do Brasil;

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002 vol. 05

NEGRÃO, Teothônio. Código Civil e Legislação Complementar em vigor. São Paulo: Saraiva, 2002.